Saeid Reza Mohammadi Mohammad lwn Pendakwa Raya

MAHKAMAH RAYUAN (PUTRAJAYA) — PERBICARAAN JENAYAH NO B-05–390–12 TAHUN 2014(IRN)
TENGKU MAIMUN, AHMADI ASNAWI DAN KAMARDIN HASHIM HHMR
17 MEI 2016

Prosedur Jenayah — Rayuan — Rayuan terhadap sabitan dan hukuman — Perayu dituduh mengedar 488.2g methamphetamine kesalahan di bawah s 39(B)(2) Akta Dadah Berbahaya 1952 — Sama ada terdapat percanggahan dalam keterangan saksi pendakwaan — Sama ada anggapan di bawah s 114(g) Akta Keterangan 1950 wajar diguna pakai terhadap pendakwaan — Sama ada perayu berjaya membuktikan 'innocent carrier'

Undang-Undang Jenayah — Dadah berbahaya — Milikan — Anggapan — Sama ada elemen anggapan berjaya dibuktikan — Sama ada terdapat salah arahan yang serius oleh hakim bicara — Sama ada hakim bicara gagal membuat dapatan yang jelas sama ada perayu mempunyai milikan sebenar atau anggapan milikan di bawah s 37(d) Akta Dadah Berbahaya 1952

Perayu dituduh dengan kesalahan mengedar dadah berbahaya di bawah s 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 ('ADB') yang membawa hukuman mati mandatori di bawah s 39B(2) Akta yang sama. Semasa bertugas di kawasan tuntutan bagasi karosel F di KLIA SP3 dan SP5 telah membuat pemeriksaan ke atas beg troli ('P26') yang dibawa oleh perayu dan menjumpai laptop berjenama Sony ('P29') yang apabila dikopak, di dalamnya terdapat enam paket plastik lut sinar berisi serbuk putih disyaki dadah. Ahli kimia mengesahkan bahawa serbuk putih tersebut mengandungi dadah berbahaya jenis methamphetamine seberat 488.2g. Di akhir kes pendakwaan, hakim bicara mendapati semua elemen pertuduhan telah dibuktikan dan memerintahkan perayu untuk membela diri. Di dalam pembelaannya, perayu menyatakan bahawa dia datang ke Malaysia bersama-sama abangnya ('SD2') dan tiga lagi rakan SD2. Dia hanya membawa beg sandang dan P26 telah di check in oleh SD2 menggunakan pasport perayu. Perayu telah mengambil P26 atas arahan salah seorang rakan SD2 bernama Abbas Jamali yang telah melarikan diri dan menafikan pengetahuan tentang kandungan P26. Namun, perayu mengakui telah mengguna tuala yang terdapat dalam P26. SD2 pula menyatakan bahawa Abbas Jamali yang telah meletakkan laptop tersebut di dalam P26 dan mengesahkan bahawa perayu tidak mempunyai pengetahuan tentang dadah tersebut. SD2 juga mengesahkan bahawa dia dan dua rakannya telah ditangkap namun Abbas Jamali telah melarikan diri. Di akhir

perbicaraan, perayu telah disabitkan bersalah dan dihukum dengan hukuman mati mandatori oleh hakim bicara. Di dalam rayuan ini perayu berhujah bahawa: (a) terdapat percanggahan material di antara keterangan saksi-saksi pendakwaan SP3, SP5 dan SP7; (b) kegagalan pegawai penyiasat ('SP6') untuk menyiasat siapa 'male 1' yang disebutkan dalam laporan kimia, gagal menyiasat Abbas Jamali dan gagal mengemukakan rakaman CCTV menyebabkan anggapan di bawah s 114(g) Akta Keterangan 1950 ('Akta') wajar digunapakai terhadap pihak pendakwaan; (c) perayu telah berjaya membuktikan bahawa perayu adalah seorang 'innocent carrier'; dan (d) hakim bicara gagal membuat dapatan yang jelas sama ada perayu mempunyai milikan sebenar ataupun dianggap memiliki dadah berbahaya yang dipertuduhkan melalui anggapan di bawah s 37(d) ADB.

Diputuskan, membenarkan rayuan dan mengetepikan sabitan di bawah s 39B(1)(a) ADB dan menggantikan dengan sabitan di bawah s 39A(2) ADB:

(1) Tidak terdapat percanggahan material dalam keterangan SP3, SP5 dan SP7 mengenai tangkapan yang telah dilakukan ke atas perayu dan tiga yang lain. Tangkapan terhadap perayu dan seterusnya pemeriksaan serta rampasan barang kes telah dilakukan oleh SP3 dan SP5. Manakala tangkapan dan pemeriksaan terhadap tiga lagi lelaki Iran telah dilakukan oleh SP7 pada masa yang berasingan. Walaupun terdapat percanggahan, percanggahan tersebut tidak material dan tidak melumpuhkan sama sekali kes pendakwaan (lihat perenggan 27 & 29).

(2) Keterangan perayu bahawa dia telah menggunakan tuala yang berada di dalam P26 menjelaskan mengapa terdapat DNA perayu dan DNA SD2 ('male 1') pada tuala dan juga seluar dalam yang terdapat dalam P26 tersebut. Berkenaan dengan kegagalan menyiasat Abbas Jamali, perayu dan SD2 gagal memberi maklumat lanjut mengenai Abbas Jamali, oleh itu tidak ada 'Notis Alcontara' yang efektif yang diberikan oleh perayu kepada SP6. Keterangan rakaman CCTV pula hanyalah berbentuk keterangan yang menyokong. Memandangkan tiada percanggahan dalam versi keterangan perayu dan pendakwaan, keterangan berkaitan rakaman CCTV adalah tidak penting dalam kes ini. Tiada keperluan untuk hakim bicara memakai anggapan di bawah s 114(g) Akta terhadap pihak pendakwaan atas kegagalan-kegagalan yang dihujahkan oleh perayu (lihat perenggan 30–31 & 34).

(3) Keterangan menunjukkan terdapatnya DNA perayu pada tuala di dalam beg P26 di mana P29 serta dadah disembunyikan dan disertai dengan keterangan bahawa perayu dapat mengenali dan menarik beg P26 tersebut dari karosel F. Mahkamah bersetuju dengan dapatan hakim bicara bahawa isu 'innocent carrier' adalah 'afterthought' (lihat perenggan 35–36).

(4) Berdasarkan rekod rayuan, hakim bicara membuat dapatan elemen milikan berdasarkan kepada keterangan langsung, namun dalam menilai kes pembelaan, anggapan di bawah s 37(d) ADB telah digunakan untuk elemen milikan. Tidak ada dapatan yang jelas oleh hakim bicara sama ada elemen milikan telah berjaya dibuktikan melalui keterangan langsung atau melalui anggapan di bawah s 37(d) ADB. Oleh itu, terdapat salah arahan yang serius oleh hakim bicara kerana ketidakarahan mengenai elemen milikan yang mendatangkan prejudis dan kegagalan keadilan kepada perayu mengenai beban pembuktian yang dikenakan terhadap pihak pembelaan sama ada untuk menimbulkan keraguan yang munasabah atau untuk mematahkan anggapan milikan atas imbangan kebarangkalian. Mahkamah memutuskan bahawa sabitan terhadap perayu adalah tidak selamat (lihat perenggan 38–39 & 43–44).

[English summary

The appellant was charged with trafficking in dangerous drugs under s 39B(1)(a) of the Dangerous Drugs Act 1952 ('the DDA') which carries the mandatory death sentence under s 39B(2) of the same Act. While at baggage claim carousel F at KLIA SP3 and SP5 had checked the luggage trolley ('P26') brought by the appellant and found a Sony brand laptop ('P29') which when forced open, in which there were six packages of translucent plastic which contained white powder suspected to be drugs. The chemist confirmed that the white powder contained dangerous drug ie methamphetamine weighing 488.2g. At the end of the prosecution case, the trial judge found all the elements of the charge had been proved and ordered the appellant to defend himself. In his defence, the appellant stated that he had come to Malaysia together with his brother ('SD2') and three other friends of SD2. He had just a backpack and P26 was checked in by SD2 using the passport of the appellant. The appellant had taken P26 on the direction of one of SD2's friends named Abbas Jamali who had escaped and denied having any knowledge of the contents of P26. However, the appellant admitted that he had used the towel in P26. SD2 also said that Abbas Jamali, who had put the laptop in P26 and confirmed that the appellant had no knowledge of the drugs. SD2 also confirmed that he and his two friends were arrested but Abbas Jamali had fled. At the end of the trial, the appellant was convicted and sentenced to the mandatory death sentence by the trial judge. In this appeal, the appellant argued that: (a) there was a material discrepancy between the testimony of the prosecution witnesses SP3, SP5 and SP7; (b) the failure of the investigating officer ('SP6') to investigate who was the 'male 1' mentioned in the chemical report, failed to investigate Abbas Jamali and failed to produce CCTV footage led to the presumption under s 114(g) of the Evidence Act 1950 ('the Act') was proper to be applied against the prosecution; (c) the appellant had proved that the appellant was an 'innocent carrier'; and (d) the findings of the trial judge failed to make a clear finding as to whether the appellants had actual possession of dangerous drugs or was presumed to have possession of the dangerous drugs

charged through the presumption under s 37(d) of the DDA.

Held, allowing the appeal and setting aside the conviction under s 39B(1)(a) of the DDA and substituting the conviction under s 39A(2) of the DDA:

(1) There was no material discrepancies in the evidence of SP3, SP5 and SP7 on the arrests had been made against the appellant and the other three. The arrest of the appellant and the subsequent inspection and seizure of goods for the case was done by SP3 and SP5. While the arrests and examination of the three other Iranian men had been conducted by SP7 at a separate time. Although there was a conflict, such conflict was not material and did not completely cripple the prosecution case (see paras 27 & 29).

(2) Evidence of the appellant that he had used a towel which was inside P26 explained why there was the appelant's DNA and SD2's DNA ('male 1') on the towel and panties found in the P26. As regards the failure to investigate Abbas Jamali, the appellant and SD2 failed to provide further information regarding Abbas Jamali, therefore there was no effective 'Alcontara Notice' given by the appellant to SP6. The evidence of the CCTV footage also was just evidence in the form of evidence in support. Since there was no contradiction in the evidence of the appellant and the prosecution, the evidence relating to the CCTV footage was not important in this case. There was no need for the trial judge to apply the presumption under s 114(g) of the Act against the prosecution for the failures contended by the appellant (see paras 30–31 & 34).

(3) The evidence indicated that there was the appellant's DNA on the towel in the bag P29 in which P26 and the drugs were hidden and was accompanied by evidence that the appellant could recognise and draw the bag P26 from the carousel F. The court agreed with the findings of the trial judge that the issue of 'innocent carrier' was an 'afterthought' (see paras 35–36).

(4) Based on the record of appeal, the trial judge made a finding of elements of possession based on direct evidence, but in evaluating the defence case, the presumption under s 37(d) of the DDA was applied for the element of possession. There was no clear findings by the trial judge whether the element of possession had been successfully established by direct evidence or by presumption under s 37(d) of the DDA. Therefore, there was a serious irregularity by the trial judge because of the irregularity of the element of possession that was prejudicial and a failure of justice to the appellant's burden of proof imposed on the defence whether to raise a reasonable doubt or to rebut the presumption of possession on the balance of probabilities. The court decided that the conviction of the appellant was not safe (see paras 38–39 & 43–44).]

Nota-nota

Untuk kes-kes mengenai rayuan terhadap sabitan dan hukuman, lihat 5(1) *Mallal's Digest* (5th Ed, 2015) perenggan 301–419.
Untuk kes-kes mengenai milikan, lihat 4(1) *Mallal's Digest* (5th Ed, 2015) perenggan 261–268.

Kes-kes yang dirujuk

Abdullah Zawawi v PP [1985] 2 MLJ 16, MA (dirujuk)
Ibrahim Mohamad & Anor v PP [2011] MLJU 1491; [2011] 4 CLJ 113, MP (dirujuk)
Ooi Hock Kheng v PP [2014] 5 MLJ 585; [2015] 1 MLRA 425, MR (dirujuk)
Pang Chee Meng v PP [1992] 1 MLJ 137, MA (dirujuk)
Seyedalireza Seyedhedayatollah Ehteshamiardestani v PP [2014] 6 MLJ 408; [2014] 4 CLJ 406, MR (dirujuk)
Soorya Kumar a/l Narayanan @ Narayanasamy v PP [2011] 5 MLJ 774; [2009] 6 CLJ 257, MR (dirujuk)
Yusri bin Mat Daud lwn Pendakwa Raya [2012] 2 MLJ 59, MR (dirujuk)

Undang-undang yang dirujuk

Akta Dadah Berbahaya 1952 ss 12(2), 37(d), 39A(2), 39B(1)(a), (2)
Akta Keterangan 1950 ss 8, 114(g)

Rayuan daripada: Perbicaraan Jenayah No 45A-144-07 Tahun 2012 (Mahkamah Tinggi, Shah Alam)

Kitson Foong (Kit & Assoc) bagi pihak perayu.
Tengku Intan Suraya bt Tengku Ismail (Timbalan Pendakwa Raya, Jabatan Peguam Negara) bagi pihak responden.

Kamardin Hashim HMR:

[1] Perayu telah dipertuduhkan dengan satu kesalahan mengedar dadah berbahaya di bawah s 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 ('ADB') yang membawa hukuman mati mandatori di bawah s 39B(2) Akta yang sama.

[2] Pertuduhan terhadap perayu dibaca seperti berikut:

> Bahawa kamu pada 1 Oktober 2011 jam lebih kurang 1.15 pagi, di kawasan Tuntutan Bagasi F, Balai Ketibaan Antarabangsa, Aras 3, MTB KLIA, di dalam Daerah Sepang, di dalam Negeri Selangor Darul Ehsan, telah memperedarkan dadah berbahaya iaitu Methamphetamine sejumlah berat 488.2 gram dan oleh yang demikian, kamu telah melakukan satu kesalahan di bawah seksyen 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 dan boleh dihukum di bawah seksyen 39B(2) Akta yang sama.

[3] Diakhir perbicaraan, hakim Mahkamah Tinggi yang bijaksana telah mendapati perayu bersalah dan atas sabitan direkodkan, perayu telah dijatuhkan hukuman mati mandatori. Perayu sekarang merayu di hadapan kami terhadap keseluruhan keputusan hakim bicara tersebut.

[4] Kami telah mendengar rayuan perayu pada 19 April 2016. Rayuan perayu telah dibenarkan. Kami sebulat suara mengenepikan sabitan hakim bicara di bawah s 39B(1)(a) ADB dan menggantikannya dengan sabitan di bawah s 12(2) ADB yang membawa hukuman di bawah s 39A(2) ADB. Setelah mendengar pihak-pihak, kami menjatuhkan hukuman 18 tahun penjara dan sepuluh sebatan rotan terhadap perayu.

[5] Alasan kami membenarkan rayuan perayu dan mengenepikan sabitan serta hukuman mati oleh hakim bicara adalah seperit berikut.

KES PENDAKWAAN

[6] Kes pendakwaan secara ringkasnya adalah seperti berikut. Pada 1 Oktober 2011, D/Kpl Kalthom bt Mohd Hashim ('SP3') bersama D/Kpl Ozaini bin Othman ('SP5') sedang menjalankan tugas membuat pemerhatian di Kawasan Tuntutan Bagasi F, Balai Ketibaan Antarabangsa, Aras 3, MTB, KLIA. Semasa membuat pemerhatian, SP3 melihat perayu sedang menarik sebuah beg tarik berwarna hitam ('P26') dan menyandang satu beg sandang ('P31') berjalan kearah pintu keluar.

[7] SP3 telah menahan perayu yang pada waktu itu kelihatan dalam keadaan yang mencurigakan. SP3 memperkenalkan diri sebagai pegawai polis dan meminta passport perayu. SP3 meminta perayu meletakkan kedua-dua bagasi beliau atas mesin pengimbas. Imbasan tidak menunjukkan sebarang imej yang mencurigakan.

[8] Oleh kerana keadaan perayu yang mencurigakan, SP3 mengarahkan perayu di bawa ke pejabat narkotik untuk pemeriksaan lanjut. Pemeriksaan fizikal oleh SP5 tidak menjumpai sebarang barang salah pada badan perayu.

[9] SP5 kemudiannya telah mengarahkan perayu membuka beg troli P26 untuk pemeriksaan. Di dalam beg itu selain pakaian, terdapat sebuah beg laptop jenama TOSHIBA ('P28'). P28 pula mengandungi laptop jenama Sony ('P29') yang dalam keadaan permukaan yang melengkung. Apabila laptop P29 itu dikopak, SP5 menemui enam paket plastik lut sinar berisi serbuk putih disyaki dadah.

[10] Enam paket plastik lut sinar berserta kandungan telah dihantar ke Jabatan Kimia Petaling Jaya untuk dianalisa. Ahli kimia, Suhana bt Ismail

('SP1') mengesahkan hasil analisis terhadap bahan serbuk putih di dalam enam paket plastik lut sinar tersebut mengandungi dadah berbahaya jenis methamphetamine dengan jumlah berat 488.2g, hal perkara pertuduhan. SP1 juga mengesahkan methamphetamine adalah tersenarai di bawah jadual pertama ADB. Laporan kimia yang disediakan oleh SP1 dikemukakan dan telah ditandakan sebagai eksh P6 (di ms 365 *AR* Jld 4).

DAPATAN HAKIM BICARA DIAKHIR KES PENDAKWAAN

[11] Setelah membuat penilaian maksima keterangan saksi-saksi pendakwaan, hakim bicara berpuas hati pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan semua elemen pertuduhan. Hakim bicara telah menerima keterangan SP1 bahawa serbuk putih dalam enam paket plastik lutsinar yang dirampas dari dalam laptop Sony yang dibawa oleh perayu mengandungi dadah berbahaya methamphetamine dengan berat 488.2g. Perayu juga didapati mempunyai milikan terhadap dadah yang dipertuduhkan serta pengetahuan salah berdasarkan kawalan dan jagaan terhadap laptop Sony tersebut serta kelakuan perayu yang boleh diterima di bawah s 8 Akta Keterangan 1950. Akhir sekali, hakim bicara berpuas hati dadah berbahaya tersebut dimiliki oleh perayu untuk tujuan diperedarkan.

[12] Perayu dengan itu telah diperintahkan untuk membela diri atas pertuduhan.

KES PEMBELAAN

[13] Perayu memilih untuk memberi keterangan membela diri secara bersumpah. Beliau memberitahu mahkamah bahawa beliau datang ke Malaysia dari Syria untuk tujuan melancong. Beliau datang bersama abang beliau, Hamid Reza Mohammadi Mohammad ('SD2') serta tiga lagi rakan abang beliau iaitu Abbas Jamali, Shahram Davarpajouh Shapour dan Mohammad Younesi Alireza. Mereka juga, selain Abbas Jamali turut ditangkap pada malam kejadian. Penerbangan mereka telah transit di Jordan dan Thailand.

[14] Perayu mengatakan beliau hanya membawa sebuah beg sandang ('P28'). Beliau mengatakan tidak pernah 'check in' bag laptop ('P28') dan beg troli ('P26'). Beg P26 yang mengandungi pakaian abang beliau dan juga P28 telah di 'check in' oleh abang beliau ('SD2') menggunakan *passport* beliau. Oleh itu 'baggage tag' atas nama beliau.

[15] Tiba di KLIA, Abbas Jamali telah berikan sebuah beg untuk dibawa. Selain itu Abbas Jamali juga menyuruh beliau untuk mengambil semua beg di

karosel F oleh kerana Abbas Jamali mengatakan mereka terlalu penat dan mahu pergi segera mendapatkan teksi.

[16] Perayu menafikan mempunyai pengetahuan terhadap laptop Sony ('P29') dan kandungan dalam beg troli ('P26'). Beliau juga menyatakan pakaian dalam beg P26 itu kepunyaan abang beliau. Bagaimanapun perayu mengakui ada menggunakan tuala yang terdapat dalam beg P26 ketika berada di sebuah hotel di Syria.

[17] Perayu menyatakan Abbas Jamali telah melarikan diri. Hanya beliau, abang beliau, Shahram dan Mohammad telah ditahan dan dibawa ke sebuah bilik untuk pemeriksaan.

[18] SD2 dalam keterangan bersumpahnya menyatakan bahawa Abbas Jamali yang telah meletakkan laptop mengandungi dadah ke dalam beg P26. SD2 mengesahkan perayu tidak ada pengetahuan terhadap dadah yang disorokkan dalam laptop tersebut. SD2 juga mengesahkan bahawa beliau dan dua rakan beliau telah turut ditangkap tetapi Abbas Jamali telah berjaya melarikan diri.

DAPATAN HAKIM BICARA DI AKHIR KES

[19] Hakim bicara telah menolak pembelaan perayu atas alasan-alasan bahawa:

(a) pembelaan perayu menyatakan hanya melihat beg troli dan beg laptop pertama kali di KLIA dan bahawa keterangan mengenai Abbas Jamali sebagai memainkan peranan penting dalam kes ini tidak pernah ditimbulkan semasa kes pihak pendakwaan;

(b) pembelaan perayu hanya merupakan satu pemikiran terkemudian;

(c) keterangan perayu yang menyatakan tidak pernah melihat beg troli dan beg laptop semasa di Syria adalah sesuatu yang aneh apabila perayu boleh mengambil beg P26 dari karosel F apabila diminta oleh Abbas Jamali untuk berbuat demikian;

(d) inferen munasabah adalah perayu telah mengendalikan beg P26 sepanjang perjalanan mereka dari Syria ke KLIA apabila dengan mudahnya perayu dapat mengambil P26 tersebut di karosel F, KLIA; dan

(e) pembelaan perayu hanya satu penafian kosong semata-mata dan tidak dapat diterima.

RAYUAN PERAYU

[20] Di hadapan kami, peguambela terpelajar bagi perayu telah berhujah atas empat alasan dalam rayuan perayu terhadap sabitan.

[21] Alasan rayuan pertama, terdapat percanggahan material dalam keterangan saksi SP3, SP5 dan D/Sjn Abd Rahman bin Haji Yassin ('SP7'). Hakim bicara telah gagal untuk membuat sebarang dapatan terhadap percanggahan yang timbul dalam keterangan saksi-saksi utama pihak pendakwaan tersebut. Percanggahan yang berlaku adalah mengenai tangkapan terhadap perayu. SP3 dan SP5 menyatakan hanya perayu seorang telah ditahan, diperiksa dan ditangkap pada malam kejadian, sedangkan menurut SP7 terdapat tiga orang lagi turut ditangkap pada malam tersebut selain perayu. Dalam keterangan SP7 di ms 190–191 *AR* Jld 2 menyatakan seperti berikut semasa pemeriksaan utama:

Q: Boleh beritahu Mahkamah nama ketiga-tiga tangkapan tersebut?

A: Nama ketiga-tiga tangkapan tersebut yang saya ingat nama singkatan yang saya ingat ALI REZA, MOHAMMAD YOUNESI dan SHAHRAM. Mohon untuk rujuk report. Maaf buat pembetulan tangkapan pertama, HAMID REZA MOHAMMADI MOHAMMAD, yang kedua MOHAMMAD YOUNESY ALI REZA dan yang ketiga SHAHRAM DAVARPAJOUH SHAPOUR.

Q: Selepas tangkapan dibuat ketiga-tiga tangkapan tersebut dibawa ke mana?

A: Saya bawa ketiga-tiga lelaki tersebut ke Pejabat Narkotik Aras 3 KLIA.

[22] Peguambela telah merujuk kami kepada keputusan dalam kes *Yusri bin Mat Daud lwn Pendakwa Raya* [2012] 2 MLJ 59 dan berhujah bahawa kes pihak pendakwaan menjurus kepada dua versi yang berbeza dan ini telah gagal diambil pertimbangan oleh hakim bicara. Dalam kes *Yusri bin Mat Daud* telah diputuskan seperti berikut:

> Untuk menyokong hujahnya peguam merujuk kepada kes *Harchand Singh v State of Haryana AIR* (1974) SC 344 dan *Public Prosecutor v Lee Eng Kooi* [1993] 2 MLJ 322. Dalam *Harchand Singh v State of Haryana* Mahkamah menyatakan:
>
> > The function of the court in a criminal trial is to find whether the person arraigned before it as the accused is guilty of the offence with which he is charged. For this purpose the court scans the material on record to find whether there is any reliable and trustworthy evidence upon the basis of which it is possible to found the conviction of the accused and to hold that he is guilty of the offence with which he is charged. If in a case the prosecution leads *two sets of evidence*, each one of which contradicts and strikes at the other and shows in to be unreliable, the result would necessarily be that the court would be left with no reliable and trustworthy evidence upon which the conviction of the accused

might be based. Inevitably, the accused would have the benefit of such a situation.

[23] Alasan rayuan kedua, hakim bicara telah gagal menggunapakai anggapan di bawah s 114(g) Akta Keterangan 1950 terhadap pihak pendakwaan atas kegagalan pegawai penyiasat, Insp Mohd Zulkifli bin Rasid ('SP6') untuk menyiasat identiti DNA 'male 1' yang berada pada seluar dalam dan tuala yang terdapat dalam beg P26, gagal menyiasat penama Abbas Jamali yang dikatakan oleh SD2 sebagai pemilik sebenar laptop jenama Sony dimana barang kes dadah disembunyikan dan atas kegagalan menyiasat dan mengemukakan rakaman CCTV di tempat kejadian bagi menunjukkan bagaimana keempat-empat penama ditahan sebelum pemeriksaan terhadap mereka dilakukan.

[24] Peguambela berhujah oleh kerana terdapat percanggahan keterangan saksi-saksi pendakwaan, adalah menjadi tugas atas pihak pendakwaan untuk mengemukakan keterangan berkaitan DNA 'male 1', rakaman CCTV serta mengemukakan penama Abbas Jamali ke mahkamah. Kegagalan pihak pendakwaan dalam mengemukakan keterangan-keterangan tersebut telah memprejudiskan pembelaan terbaik oleh pihak perayu dan perayu tidak wajar di 'penalised' kerana kegagalan pihak pendakwaan menjalankan siasatan dan mengemukakan keterangan yang berkaitan. Peguambela berpegang kepada keputusan dalam kes *Abdullah Zawawi v Public Prosecutor* [1985] 2 MLJ 16 dan *Pang Chee Meng v Public Prosecutor* [1992] 1 MLJ 137.

[25] Alasan rayuan ketiga dihujahkan oleh peguambela terpelajar adalah bahawa perayu telah berjaya membuktikan bahawa perayu adalah seorang 'innocent carrier'. Hakim bicara telah membuat dapatan bahawa perayu kelihatan takut dan mencurigakan sebagai alasan untuk mengaitkan pengetahuan perayu terhadap dadah yang dipertuduhkan. Peguambela berhujah, fakta ini dipertikaikan oleh perayu. Dihujahkan hakim bicara tidak wajar membuat dapatan positif tentang pengetahuan tanpa meneliti keadaan keseluruhan kes sebagaimana disyorkan oleh Mahkamah Persekutuan dalam kes *Ibrahim Mohamad & Anor v Public Prosecutor* [2011] MLJU 1491; [2011] 4 CLJ 113.

[26] Alasan rayuan keempat dan terakhir adalah mengenai kekhilafan hakim bicara untuk membuat dapatan yang jelas sama ada perayu mempunyai milikan sebenar ataupun dianggap memiliki dadah berbahaya yang dipertuduhkan melalui anggapan di bawah s 37(d) ADB. Dihujahkan hakim bicara telah keliru dan bercelaru dalam dapatan beliau sebelum mensabitkan perayu atas pertuduhan. Dihujahkan juga bahawa perayu telah diprejudiskan dengan serius. Selain mempunyai 'evidential burden' untuk menimbulkan keraguan yang munasabah terhadap elemen milikan, perayu juga dibebankan

untuk mematahkan anggapan milikan di bawah s 37(d) atas imbangan kebarangkalian. A

DAPATAN KAMI

[27] Kami tidak bersama dengan peguambela atas alasan pertama rayuan mengenai percanggahan dalam keterangan SP3, SP5 dan SP7. Setelah meneliti keterangan tiga orang saksi tersebut, kami mendapati tidak terdapat percanggahan material dalam keterangan mereka mengenai tangkapan yang telah dilakukan ke atas perayu dan tiga yang lain. Tangkapan terhadap perayu dan seterusnya pemeriksaan serta rampasan barang kes telah dilakukan oleh SP3 dan SP5. Manakala tangkapan dan pemeriksaan terhadap tiga lagi lelaki Iran telah dilakukan oleh SP7. Walaupun dua tangkapan tersebut berlaku di tempat yang sama tetapi pada masa yang berlainan. Begitu juga dengan pemeriksaan yang telah dilakukan di sebuah bilik di Pejabat Narkotik Tingkat 3 telah dilakukan secara berasingan. Masa yang berasingan dan oleh orang yang berasingan. Keterangan SP7 di ms 191–192 *AR* Jld 2 adalah seperti berikut: B C D

Q: Selepas tangkapan dibuat ketiga-tiga tangkapan tersebut dibawa ke mana?

A: Saya bawa ketiga-tiga lelaki tersebut ke Pejabat Narkotik Aras 3 KLIA E

Q: Untuk apa dibawa ke Pejabat Narkotik KLIA?

A: Untuk pemeriksaan yang lebih lanjut

Q: Selepas itu ada membuat pemeriksaan terhadap ketiga-tiga suspek tersebut?

A: Saya ada buat F

Q: Dibuat dimana?

A: Di Pejabat Narkotik KLIA

Q: Pada masa pemeriksaan dibuat terhadap ketiga-tiga suspek yang ditangkap oleh En. Rahman ini ada tangkapan lain? G

A: Ya ada

Q: Apa jadi pada tangkapan lain bila masuk pejabat tersebut?

A: Bila saya bawa ketiga-tiga lelaki Iran ke dalam Pejabat saya telah melihat Koperal Ozaini dan D/Koperal Khalthom berada di dalam bersama satu tangkapan lelaki Iran juga. H

Q: Pada masa tersebut?

A: Pada masa tersebut Koperal Ozaini telah tengah menjaga lelaki Iran dan D/Koperal Khalthom sedang membuat laporan di dalam Pejabat tersebut I

Q: Adakah pemeriksaan itu dijalankan bersama tangkapan yang dibuat oleh dibuat bersama team?

A: Tidak nampak sebab masa itu

A Q: Bila masuk pemeriksaan itu macamana?

A: Sudah selesai

Q: Bila masuk untuk buat pemeriksaan ini, pemeriksaan pertama sudah selesai?

A: Sudah selesai

B

Q: Dalam bilik yang sama?

A: Ya

C **[28]** Oleh itu jelas terdapat penjelasan dari keterangan SP7 kenapa terdapatnya percanggahan diantara keterangan SP7 dengan keterangan SP3 dan SP5 mengenai isu tangkapan tiga lelaki Iran tersebut. Penjelasan itu pada hemat kami adalah munasabah dan wajar diterima oleh hakim bicara walaupun hakim bicara gagal menyentuh isu percanggahan tersebut di dalam penghakiman beliau.

D

[29] Kami juga tidak bersetuju dengan hujahan peguambela bahawa terdapat dua versi yang berlainan dalam kes pendakwaan akibat dari percanggahan antara keterangan SP7 dengan keterangan dari SP3 dan SP5 tersebut. Walaupun terdapat percanggahan mengenai tangkapan terhadap tiga lelaki Iran yang lain, percanggahan itu tidak material dan tidak melumpuhkan sama sekali kes pihak pendakwaan. Malahan hakim bicara di ms 347 *AR* Jld 4 telah mengambil maklum mengenai tiga tangkapan warga Iran tersebut. Ulasan hakim bicara itu seperti berikut:

E

F The defence also contended that the failure of the prosecution to call the three Iranians who travels with the accused that day, invoke adverse inference upon them. The three Iranians were arrested and charged and have pleaded guilty for an offence committed on the same day of the accused arrest. These three Iranians were not produced in court nor offered for cross-examination to the defence

G

[30] Alasan rayuan kedua berkaitan kegagalan SP6 untuk menyiasat siapa 'male 1' yang disebutkan dalam laporan Kimia P14, gagal menyiasat Abbas Jamali dan gagal mengemukakan rakaman CCTV. Dihujahkan kegagalan itu menyebabkan anggapan di bawah s 114(g) Akta Keterangan wajar diguna H pakai terhadap pihak pendakwaan. Hakim bicara telah gagal untuk berbuat demikian. Kami tidak bersetuju dengan hujahan peguambela. Keterangan perayu sendiri jelas menunjukkan bahawa beliau telah menggunakan tuala sewaktu di sebuah hotel di Syria bersama SD2, abang beliau. Ini menjelaskan mengapa terdapat DNA perayu dan DNA SD2 ('male 1') pada tuala dan juga I seluar dalam yang terdapat di dalam beg P26 tersebut.

[31] Mengenai kegagalan untuk menyiasat Abbas Jamali, kami mendapati perayu gagal untuk mengemukakan maklumat lanjut mengenai penama Abbas Jamali kepada pegawai penyiasat SP6. Malahan SD2 yang mengenali dan

rakan kepada Abbas Jamali turut gagal mengemukakan butir-butir jelas mengenai penama tersebut. Oleh itu kami mendapati tidak ada notis *Alcontara* yang efektif telah diberikan oleh pihak perayu kepada SP6 dalam kes ini. Perayu tidak boleh menyalahkan SP6 kerana gagal untuk menyiasat dan mengemukakan Abbas Jamali ke mahkamah.

[32] Mengenai isu berkaitan penama Abbas Jamali ini, hakim bicara telah membuat dapatan seperti berikut di ms 353 *AR* Jld 4:

> After going through SB1 and SB2's evidence, I find that the evidence given by them tends to put the blame on Abbas Jamali who was not arrested by the police. Looking back into the prosecution's evidence on this issue, I find that nothing was raised by them to the prosecution's witnesses when they were called to testify. The failure of the learned counsel to cross-examined or put this issue during the prosecution case would suggest or imply that this defence is an afterthought. As such, I do not find the evidence of SB1 and SB2 to be the truth of the matter.
>
> SB1 and confirmed by SB2 that SB1 had never seen the bag P26 when they were in Syria Airport but SB1 only sees it when he arrived in Malaysia on being told by Abbas Jamali to pick it up from the carousel. From the arguments and evidence adduced, I find it rather strange on SB1 and SB2's allegation as there was no explanation on how SB1 manage to identify the bag when he was allegedly instructed by Abbas Jamali to collect it from the carousel whilst he mentioned in his evidence that he had never seen it before. The only reasonable explanation would be that, SB1 had been handling the bag throughout the journey which allowed him to easily identify the bag when it was at the carousel and was later seen carrying by SP3 and SP5 at the airport.

[33] Kami bersetuju hakim bicara tidak tersalah arah dalam membuat dapatan tersebut mengenai isu Abbas Jamali.

[34] Berkaitan dengan kegagalan mengemukakan laporan rakaman CCTV, kami mendapati keterangan berkaitan rakaman CCTV hanyalah berbentuk keterangan yang menyokong. Sekiranya rakaman CCTV dikemukakan, ianya akan menguatkan versi pendakwaan atau menyokong versi pembelaan. Rakaman CCTV menjadi penting sekiranya versi pendakwaan dan versi perayu saling bercanggah. Keterangan rakaman CCTV juga menjadi penting sekiranya terdapat pertikaian terhadap identiti perayu. Berdasarkan kepada keterangan SP3 dan SP5 serta keterangan perayu sendiri, tiada percanggahan dalam versi perayu dan juga versi pendakwaan. Tiada juga timbul pertikaian terhadap identiti perayu. Fakta bahawa perayu bersama tiga lagi lelaki Iran telah ditangkap tidak dipertikaikan. Fakta beg P26 ditarik oleh perayu juga tidak dinafikan. Oleh itu keterangan berkaitan laporan/rakaman CCTV tidak penting dalam kes ini. Kami bersetuju tiada keperluan untuk hakim bicara memakai anggapan di bawah s 114(g) Akta Keterangan terhadap pihak

pendakwaan atas kegagalan-kegagalan yang dihujahkan oleh peguambela terpelajar.

[35] Alasan rayuan ketiga adalah bahawa perayu adalah seorang 'innocent carrier'. Keterangan menunjukkan terdapatnya DNA perayu pada tuala di dalam beg P26 dimana beg laptop mengandungi laptop Sony serta dadah disembunyikan dan disertai bersama dengan keterangan bahawa perayu dapat mengenali dan menarik beg P26 tersebut dari karosel F.

[36] Tidak ada sebab untuk kami mengganggu dapatan hakim bicara bahawa isu 'innocent carrier' adalah 'afterthought' Di ms 352–353 *AR* Jld 4, hakim bicara menyatakan seperti berikut:

> Clearly, the story revealed by SB1 (the accused) and SB2 if to be believed made him an 'innocent carrier'. This line of defence is no stranger in the prosecution of trafficking drugs in Malaysia. As many as it were a sham defence equally they were those who were indeed an innocent victim tricked into being a 'mule' by the unscrupulous actual trafficker. In this matter, the judge will decide on each individual case on the facts and its surrounding circumstances which both parties' evidences in totality will be evaluated to the maximum at the end of defence case. However, the burden of defence to rebut the presumption of knowledge is only on the balance of probabilities and to create a reasonable doubt in the prosecution case. The prosecution on the other hand their burden to prove beyond reasonable doubt at the end of defence case never shifted.
>
> It was the evidence of SB1 and SB2 that the luggage that SB1 was carrying was given to him by Abbas Jamali. This was supported by SB2's evidence that stated that it was him who have checked-in SB1's bag at Syria Airport using SB1's passport which he had obtained earlier. They also established that SB1 had never seen the luggage before and only first saw it when they reached KLIA at carousel. The prosecution argued that this evidence was only raised during the defence case and was never put to any of the prosecution's witnesses during the prosecution's case and therefore shall be treated as an afterthought defence created by the accused and SB2.
>
> The failure of the learned counsel to cross-examined or put this issue during the prosecution case would suggest or imply that this defence is an afterthought.

[37] Kami beralih kepada alasan rayuan terakhir yang dihujahkan oleh peguambela perayu. Hakim bicara dihujahkan telah membuat dapatan yang bercelaru dan tidak menentu dalam pemakaian anggapan statut mengenai elemen milikan di bawah s 37(d) ADB berbanding dengan keterangan langsung. Setelah meneliti penghakiman hakim bicara, kami bersetuju dengan hujahan peguambela. Mengenai elemen milikan, kami mendapati hakim bicara telah membuat dapatan-dapatan yang berikut seperti di ms 349 *AR* Jld 4:

> From the entirety of facts and circumstances, the court is satisfied that the

prosecution had proved the 2nd element and the accused had mens rea possession of the drugs.

[38] Daripada petikan di atas menjuruskan hakim bicara membuat dapatan elemen milikan telah dibuktikan berdasarkan kepada keterangan langsung tanpa menggunapakai anggapan milikan di bawah s 37(d) ADB. Namun dalam menilai kes pembelaan, hakim bicara telah memakai anggapan di bawah s 37(d) ADB untuk elemen milikan. Di ms 352 *AR* Jld 4, hakim bicara menyatakan seperti berikut:

However, the burden of defence to rebut the presumption of knowledge is only on the balance of probabilities and to create a reasonable doubt in the prosecution case.

[39] Kami bersetuju tidak ada dapatan yang jelas oleh hakim bicara sama ada elemen milikan telah berjaya dibuktikan melalui keterangan langsung atau melalui anggapan di bawah s 37(d) ADB. Sekiranya hakim bicara menggunapakai anggapan, tiada sebarang dapatan oleh hakim bicara sama ada pihak perayu telah berjaya mematahkan anggapan tersebut atas imbangan kebarangkalian.

[40] Dalam kes *Soorya Kumar a/l Narayanan @ Narayanasamy v Public Prosecutor* [2011] 5 MLJ 774; [2009] 6 CLJ 257, Ahmad Maarop JCA (sekarang HMP) telah memutuskan:

[18] At the conclusion of his submission before us, commenting on the judgment in the court below, the learned counsel for the accused said that the learned trial judge was confused. We agree. The learned judge seriously misdirected himself and leaves us in serious doubt as to whether at the close of the prosecution's case he was relying on the statutory presumptions under s 37 of the Act or on the proof of actual act of trafficking as defined under s 2 of the Act. In our view the benefit of the doubt must be given to the accused.

[41] Dalam kes *Ooi Hock Kheng v Public Prosecutor* [2014] 5 MLJ 585; [2015] 1 MLRA 425, Azhar Mohamed HMR (sekarang HMP) mengesahkan prinsip undang-undang yang sama, seperit berikut:

There is another reason why we had allowed this appeal. At the conclusion of the case for the prosecution, the learned JC had invoked s 37(d) of the DDA to prove possession of the appellant of the Ketamine in the plastic bag. The statutory presumption under s 37(d) is a rebuttable presumption. For this reason, it is incumbent on the learned JC to consider at the end of the whole case whether the presumption that he invoked had been rebutted on a balance of probabilities. A reading of the judgment of the learned JC show that he had failed to direct his mind on this point. This is a serious misdirection as the law requires the learned JC to make such a finding when he resorted to the presumption under s 37(d) of the DDA ...

[42] Dan dalam satu kes yang lain, *Seyedalireza Seyedhedayatollah Ehteshamiardestani v Public Prosecutor* [2014] 6 MLJ 408; [2014] 4 CLJ 406, mahkamah ini sekali lagi mengesahkan prinsip undang-undang yang sama. Di ms 416 kes tersebut, diputuskan seperti berikut:

> [18] The second ground raised by learned counsel for the appellant was on the presumptions. The complaint was not on the invocation of double presumption of possession and trafficking under s 37(d) and (da) of the Act respectively, but the complaint was the manner the learned trial judge handled the presumptions.
>
> [19] As borne out by the passages in the grounds of judgment quoted above, the learned trial judga had invoked both presumptions under s 37(d) and (da) in the alternative. In this regard, the submissions of learned counsel was that the approach taken by the learned trial judge was wrong. *The learned trial judge, submitted learned counsel, must make a finding as to which presumption that was relied upon as there has to be a certainty as to the presumption, before defence is called.* Related to this complaint is the failure of the learned trial judge to make a ruling at the end of the defence case as to whether the appellant had rebutted the presumption.
>
> [20] It cannot be denied that the learned trial judge had adverted to both presumptions under s 37(d) and (da) and also to s 2 of the Act without electing whether the appellant was found to be in actual possession of the drugs and was presumed to be trafficking under s 37 (da) or whether the appellant was presumed to be in possession of the drugs under s 37(d) and was found to be trafficking under s 2 of the Act. And if the learned trial judge had resorted to the presumption in calling the defence, the law requires that the learned trial judge apply the test of 'balance of probabilities' in considering whether the appellant had rebutted the presumption (see *Public Prosecutor v Ku Yahya Ku Bahari & Anor* [2002] 1 CLJ 113). We find no such application of the test of 'balance of probabilities' by the learned trial judge.
>
> [21] In our view, the approach of not electing or making a finding on which presumption that was invoked but by merely relying on the alternative, is most undesirable. It reflects the uncertainty on the part of the trial judge to make a finding. The trial judge ought to make the necessary finding ie, whether it was actual or presumed possession and whether it was presumed or actual trafficking based on the evidence before her. We are further of the view that it is important that such a finding be made as it impacts the burden place on the defence.

In this regard we echo the views of Augustine Paul J (as His Lordship then was) in the case of *Public Prosecutor v Chia Leong Foo* [2000] 6 MLJ 705; [2000] 4 CLJ 649:

> It must first be observed that reliance on the presumption provisions where there is available evidence of the facts to be presumed will be unfavourable to the accused. This is because where the court relies on a statutory provision relating to a presumption of law like the presumption provisions it is bound to take the fact as proved until evidence to the contrary is given, on a balance of probabilities, to disprove it (see *Public Prosecutor v Yuvaraj* [1969] 2 MLJ 89; *Nagappan a/l Kuppusamy v Public Prosecutor* [1988] 2 MLJ 53). This results in a legal burden imposed on an accused person though it is not illegal. Failure to discharge the

burden, even where a reasonable doubt as to guilt exists, will be followed by conviction (see *State v Mello and Another* [1999] 1 LRC 215). However, if the court had acted on the available evidence in proof of the relevant ingredients without resorting to presumptions there is only an evidential burden on an accused person to raise a reasonable doubt. This indiscriminate use of presumptions when there is evidence of the facts to be presumed will be unfavourable to the accused as it will place a heavier burden on him which could have been avoided. Fairness to the accused therefore demands that the presumption provisions are used only when there is no evidence of the facts to be presumed.

[23] In the instant case, it is our judgment that the failure of the learned trial judge to make a finding as to which presumption was relied upon for possession and trafficking and the failure to consider whether the appellant had rebutted the presumption, amounts to a misdirection by way of non-direction which has prejudiced the appellant.

[43] Kami bersetuju telah berlaku salah arahan (*misdirection*) yang serius oleh hakim bicara dalam kes ini kerana ketidakarahan (*non-direction*) mengenai elemen milikan, salah satu elemen terpenting dalam pertuduhan terhadap perayu. Salah arahan ini telah mendatangkan prejudis dan kegagalan keadilan kepada perayu mengenai beban pembuktian yang dikenakan terhadap pihak pembelaan sama ada untuk menimbulkan keraguan yang munasabah atau untuk mematahkan anggapan milikan atas imbangan kebarangkalian.

[44] Kami mendapati sabitan terhadap perayu tidak selamat. Sabitan oleh hakim bicara di bawah s 39B(1)(a) ADB diketepikan dan digantikan dengan sabitan di bawah s 39A(2) ADB. Selepas mendengar pihak-pihak, kami menjatuhkan hukuman 18 tahun penjara ke atas perayu berkuat kuasa sejak tarikh ditangkap dan sepuluh sebatan rotan.

[45] Dalam menjatuhkan hukuman ke atas perayu, kami turut mengambilkira hukuman yang telah dijatuhkan oleh Hakim Noor Azian Shaari ke atas tiga lagi lelaki Iran yang ditangkap bersama perayu pada malam yang sama (lihat Mahkamah Tinggi Shah Alam Perbicaraan Jenayah No 45A–(120–121–122)–06 Tahun 2012).

Rayuan dibenarkan dan sabitan di bawah s 39B(1)(a) ADB diketepikan dan digantikan dengan sabitan di bawah s 39A(2) ADB.

Dilaporkan oleh Dzulqarnain Ab Fatar